

As Garantias do Arguido e a Lei das Medidas Cautelares

VASCO GRANDÃO RAMOS*

Ao Professor Costa Andrade, denodado defensor dos Direitos Fundamentais dos Cidadãos e das garantias dos arguidos que, há tão pouco tempo, proferiu a sua última aula, dedico a minha intervenção na I Conferência Internacional de Direito Penal, organizada pelo Centro de Investigação do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Angola.

Venerandos Juízes Conselheiros dos Tribunais Constitucional e Supremo

Ex.^{mo} Senhor Reitor da UCAN

Ex.^{ma} Senhora Decana da Faculdade de Direito da UCAN

Ilustríssimos Magistrados Judiciais e do Ministério Público

Ex.^{mos} Preletores e Moderadores

Caros colegas

Distintos convidados e participantes

Quero, em primeiro lugar, agradecer ao CIV da Faculdade de Direito da UCAN e a estas instituições a honra com que me distinguiram ao darem o meu nome à Cátedra de Direito Penal e Processo Penal que acabam de instituir e pelo convite que me fizeram para intervir nesta Conferência Internacional. Espero ser capaz de justificar essas honras.

E como o tempo é escasso, vamos, então, tratar de “As Garantias do Arguido e a Lei das Medidas Cautelares”.

* Docente das cadeiras de Direito Processual Penal e Direito Penal II (UAN, desde 1979, e UJES), patrono da Cátedra de Processo Penal na UCAN.

I – O Conceito de Arguido

Para se recortar o conceito de arguido é necessário recorrer à lei ainda em vigor em Angola. E a lei em vigor em Angola é, a este respeito, o Código de Processo Penal de 1929 e o Decreto-Lei n.º 35.007, de 13 de outubro de 1945, só aplicado, porém, a esta antiga colónia, com ligeiras alterações, pela Portaria n.º 17.076, de 20 de março de 1959. Nem as leis posteriores do período colonial nem as publicadas depois da independência de Angola definem a figura jurídico-processual de arguido. A Lei n.º 2/15, de 2 de fevereiro, que estabelece os Princípios e Regras Gerais de Organização e Funcionamento dos Tribunais nem sequer utiliza aquele termo uma só vez que seja, coisa que, de resto, se compreende, e as Leis Constitucionais de 11 de novembro de 1975, de 7 de fevereiro de 1978, que alterou a primeira, e a de 23 de setembro de 1980, que voltou a alterá-la, mal o utilizam também.

O mesmo fez a Lei Constitucional de 1992, que instituiu o pluripartidarismo e elenca já uma extensa lista de princípios e de direitos e deveres fundamentais, alguns dos quais se lhe aplicam.

Para o Código de Processo Penal em vigor, o arguido é, mais ou menos, o equivalente de *indiciado*, *acusado* (depois da acusação) ou de réu, a partir da pronúncia. A dogmática e os sistemas processuais penais modernos tendem a juntar à designação de arguido a de *suspeito* e a abandonar, e bem, a de *réu*, termo que encerra, em si, conotações socialmente pejorativas suscetíveis, por isso mesmo, de produzir efeitos infamantes e o sério risco de acompanharem o sujeito passivo da relação jurídico-processual pela vida fora, mesmo que venha a ser absolvido. Tais efeitos poderão, pois, transformar-se em fatores de crime com natureza, consequentemente, criminógena.

Arguido é, em boa verdade, a pessoa a contas com o aparelho de justiça criminal, de quem, com algum fundamento, se suspeita ter cometido um crime.

A distinção entre *indiciado*, *suspeito*, *arguido* e, até, *réu* é, em boa verdade, formal.

Do ponto de vista material, não há, tendo em vista o respetivo *estatuto*, diferenças substanciais. O conteúdo é o mesmo.

O art. 251.º do Código do Processo Penal de 1929, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 185/72, de 31 de maio, define-o como “aquele sobre quem recai forte suspeita de ter perpetrado uma infração cuja existência esteja suficientemente comprovada”.

É preciso, pois, em primeiro lugar, que exista um crime sobre que, face à prova, não haja grandes ou nenhuma dúvida e que existam evidências (indícios) de que esse crime possa ter sido cometido por determinada pessoa. Esses indícios constam ou resultam de um processo ou, v. g., de um auto de notícia, em caso, nomeadamente, de detenção em flagrante delito por autoridade, órgão ou outra entidade policial.

Quer isto dizer que nada impede que num processo se investigue e ele corra e seja instruído sem haver arguido.

Só quando indícios suficientes de prova apontarem na direção de determinada pessoa, para que seja razoável supor que ela cometeu o crime e que este pode, portanto, ser-lhe indiciariamente imputado é que essa pessoa se transformará em sujeito passivo da relação jurídico-processual e adquire a qualidade de arguido.

O arguido é, pois, um dos sujeitos da relação jurídico-processual com vocação e poder para desempenhar um papel ativo e preponderante na realização da dialética processual, na definição do direito penal aplicável ao crime, que as autoridades judiciais ou de polícia criminal lhe atribuem, ou imputam, e na realização, por conseguinte, da justiça penal.

A lei processual penal atribui, para tanto, ao arguido uma série mais ou menos extensa e muito significativa e relevante de direitos e deveres que definem o seu estatuto *jurídico-processual penal*.

O principal desses direitos é o *direito de defesa* contra a imputação ou acusação que, nos termos da lei reguladora do processo, lhe é feita quando é detido, quando é acusado e pronunciado e quando, a final, é julgado.

O arguido tem o quase “sagrado” direito de ser ouvido sobre todos os factos que formam o objeto do processo.

Só dessa forma se realiza o *contraditório*, princípio fundamental do processo penal que o Código do Processo Penal estabelece, mesmo sem amparo constitucional, e a Constituição da República de Angola, agora, consagra. Uma das mais relevantes expressões do direito de defesa, a par da faculdade (direito) de o arguido se fazer acompanhar e/ou assistir de advogado ou defensor, é o direito de audiência (audição) que se concretiza através dos interrogatórios regulados no Código.

O objetivo ou propósito de alguns desses interrogatórios é, fundamentalmente, além de ficar a conhecer a imputação, permitir que o arguido, através da sua versão dos factos e das provas que possui ou tiver a possibilidade de produzir, a *contradizer*, e, mais tarde, poder influenciar o rumo da investigação e da instrução do processo, participar

na descoberta da verdade, na definição e aplicação da lei e na realização da justiça penal.

É o caso do primeiro interrogatório do arguido preso, previsto nas leis do processo que iremos analisar.

Mas o arguido está igualmente sujeito a obrigações e deveres processuais, *v. g.*, o dever de comparecer perante as autoridades judiciais ou de polícia criminal, nos casos em que a lei exigir essa comparência e ela seja ordenada, o de responder com verdade sobre a sua identidade e os seus antecedentes criminais, e de se submeter a determinadas diligências de prova e a medidas de coação processual, nos termos da lei.

Não é possível proceder, no âmbito desta intervenção, a uma resenha histórica deste tema, nem exaustiva nem muito dilatada no tempo, pelo que nos limitaremos a proceder, em linhas gerais, a um estudo comparativo dos aspetos principais da situação processual do arguido preso, enquanto esteve em vigor em Angola o regime estabelecido nos capítulos IV, V e VI do Título II, do Código do Processo Penal, ou seja, dentro do limite temporal que vai desde a entrada em vigor daquele diploma, facto que aconteceu com a sua aplicação a Angola, por via do Decreto n.º 19.271, de 24 de janeiro de 1931, até à publicação da Lei n.º 4/79, de 16 de maio, que criou a Procuradoria-Geral da República ou, com rigorosa propriedade, até à entrada em vigor da Lei n.º 4-D/80, de 25 de junho, (primeira Lei da Prisão Preventiva em Instrução Preparatória).

Como é do conhecimento geral, o Código do Processo Penal, não obstante ter sido publicado em pleno período de ditadura, a ditadura do Estado Novo, e ter sido naturalmente influenciado pelo ideário fascizante que então soprava da Itália de Mussolini, não obstante o carácter inquisitório do processo que regulava, só suavizado ou mitigado com a aplicação em Angola, já no ano de 1959, do Decreto-Lei n.º 35.007, continuou a vigorar e a aplicar-se após a independência deste país até, como se disse, para lá de meados do ano de 1980.

O enfoque da nossa exposição centrar-se-á no primeiro interrogatório do arguido detido (note-se que, até à publicação da Lei das Medidas Cautelares em Processo Penal, a 18 de setembro de 2015, era discutível e problemática a distinção entre prisão preventiva e detenção) e nas medidas de coação aplicáveis ao arguido.

Procederemos, do mesmo modo, face ao regime legal estabelecido pela Lei n.º 4-D/80 e pela Lei n.º 18-A/92, de 17 de julho (segunda Lei da Prisão Preventiva em Instrução Preparatória).

Abordaremos, por fim, o mesmo tema agora à luz das disposições da Lei n.º 25/15 – Lei das Medidas Cautelares em Processo Penal.

É o que passaremos a fazer a partir de agora.

II – As Garantias do Arguido Preso e as Medidas Cautelares no regime estabelecido nos capítulos IV, V e VI do Título II do Código do Processo Penal de 1929

Os arguidos presos eram apresentados ao *juiz* e o interrogatório era feito exclusivamente por ele. Era obrigatória a presença de advogado constituído pelo arguido ou, na sua falta, de um defensor nomeado pelo juiz (defensor oficioso). O Ministério Público poderia sempre assistir. Nem ele nem o advogado ou defensor oficioso poderiam, no entanto, interferir no interrogatório.

O interrogatório do arguido preso era sempre obrigatório. E o arguido era obrigado a responder e a fazê-lo com verdade, sempre que fosse perguntado acerca da sua identidade e antecedentes criminais, sob pena de, não respondendo, incorrer nas penalidades do crime de desobediência e, em caso de falsidade, nas do crime de falsas declarações. *Vd.* art. 254.º, n.º 1, do CPPenal.

Mas não era obrigado a responder às perguntas que o juiz lhe fizesse sobre os factos imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca desses factos prestasse (“matéria da culpa”).

Do mesmo modo, a mentira acerca deles não era punida. É o que se extrai do art. 253.º

O juiz não podia, por outro lado, fazer perguntas *sugestivas* nem *cavilosas*, nem acompanhadas de *dolosas persuasões*, *falsas promessas* ou *ameaças*, sob pena de responsabilidade disciplinar.

O interrogatório era *nulo* quando efetuado com violação do art. 253.º ou, se fosse feito sem a assistência de defensor, se este fosse obrigatório ou o advogado fosse indevidamente impedido de a ele assistir, sendo facultativo.

Do mesmo modo, a acusação era *nula* se não tivesse sido precedida de interrogatório, sempre que este fosse obrigatório.

O interrogatório dos arguidos não presos e até dos suspeitos, tal como os interrogatórios subsequentes dos arguidos presos, eram feitos pelo Ministério Público e não já pelo juiz – arts. 264.º, 265.º e 252.º

E por aqui se ficava a diferença. Quanto ao mais, as normas aplicáveis a uns e a outros eram, no fundo, as mesmas.

No caso de arguidos presos, a *grande garantia* concedida pelo Código era, pois, esta: o interrogatório era feito por magistrado dotado de *poder jurisdicional, independente e imparcial*.

Terminado o interrogatório, reza o art. 263.º, o *juiz* ou “validava” a captura e ordenava a recolha do arguido à cadeia ou substituía a prisão (preventiva) por caução ou por termo de identidade e residência *ou não “validava” a captura* e ordenava a soltura do arguido, tudo de acordo com a lei reguladora do processo penal em vigor.

Em suma, no regime estabelecido pelo Código do Processo Penal, o arguido era interrogado por uma entidade – *juiz*, dotado de poder jurisdicional e dos atributos de *independência e imparcialidade*, mas o contraditório estabelecido no Código do Processo Penal para outras fases do processo penal mal se manifestava, uma vez que o Ministério Público e o advogado de defesa não tinham direito a qualquer intervenção. Limitavam-se a ser testemunhas presumidamente atentas e qualificadas, mas *passivas*.

Resta dizer que o preso ou o detido não podia comunicar com ninguém antes do primeiro interrogatório e que a *incomunicabilidade* poderia manter-se até *48 horas* depois de ser interrogado. A *prisão preventiva* era a única verdadeira medida de coação prevista no Código do Processo Penal. Só podia ser ordenada em flagrante delito, quando ao crime correspondesse pena de prisão – art. 287.º – e fora do flagrante delito, quando ao crime correspondesse a pena de prisão superior a um ano – art. 291.º

A prisão preventiva podia, por sua vez, ser substituída por termo de identidade e residência, previsto nos termos do art. 270.º ou por caução (art. 271.º), carcerária ou económica, permitida pelas diversas formas admitidas pelos arts. 277.º e segs.: depósito, penhora, hipoteca, fiança bancária ou fiança, no pressuposto de que a liberdade provisória era legalmente admissível ou suficiente para realizar os fins processuais da prisão preventiva.

III – As Garantias do Arguido Preso e as Medidas Cautelares no Regime Estabelecido pelas Leis n.ºs 4-D/80, de 25 de junho, e 18-A/92, de 17 de julho

Começaremos por esclarecer que o regime instituído pelas Leis n.ºs 4-D/80 e 18-A/92, que regulavam a prisão preventiva em instrução preparatória não têm respaldo direto em qualquer norma constitucional

expressa. Isto é, não era imposta por nenhum preceito constitucional, nem da Lei Constitucional, de 11 de novembro de 1975, nem das Leis Constitucionais, de 7 de fevereiro de 1978 e de 23 de setembro de 1980, que, sucessivamente, alteraram a primeira. Esta reservava apenas dois artigos ao poder judicial e omitia qualquer referência ao Ministério Público. No art. 44.º dispunha que cabia em exclusivo aos Tribunais o exercício da função jurisdicional, visando a realização de uma justiça democrática e, no art. 45.º, consagrava a *independência* dos juízes.

A Lei Constitucional de 1978 não deixava de consignar que nenhum cidadão podia ser preso e submetido a julgamento senão nos termos da lei, sendo garantido a todos os arguidos o direito de defesa (art. 23.º) e de dispor que a Procuradoria-Geral da República tinha como função principal o “controlo da legalidade”, sendo as suas demais funções e a forma como eram exercidas fixadas por lei (art. 32.º).

Por sua vez, a Lei Constitucional de 23 de setembro de 1980, que alterou o Título III da Lei Constitucional anterior, depois de reafirmar que a jurisdição é exercida pelos Tribunais (art. 72.º), os quais garantem os princípios constitucionais e asseguram a legalidade e a proteção dos interesses legítimos dos cidadãos e dos diferentes organismos e entidades (art. 73.º) e que os juízes, no exercício das suas funções, são independentes (art. 76.º), dispunha, no que se refere à Procuradoria-Geral da República, que a sua competência era fixada por lei, sendo, porém, sua função principal o controlo da legalidade (art. 77.º).

Quer-se com isto dizer que é a lei ordinária e só a ordinária que está na base do regime da prisão preventiva instituído pelas Leis n.ºs 4-D/80 e 18-A/92.

Em termos de lei ordinária, tudo começou com a publicação da Lei n.º 4/79, de 27 de abril, que criou a Procuradoria-Geral da República e lhe atribuiu, no seu art. 2.º, competências para “ordenar a prisão preventiva” [alínea e)], validar a prisão preventiva ordenada pelas autoridades policiais, substituí-las por outras medidas estabelecidas na lei, ordenar a soltura dos arguidos detidos [alínea f)] e “exercer as demais funções que lhe sejam atribuídas pelas leis do processo” [alínea i)].

Na sua senda, foram publicadas as duas leis reguladoras da prisão preventiva em instrução preparatória.

Porque, no que se refere à situação do arguido detido ou preso, em particular, no que diz respeito à sua *apresentação*, *interrogatório* e *incomunicabilidade*, a regulamentação é, fundamentalmente, a mesma nos dois diplomas, apenas faremos referência à Lei n.º 18-A/92.

De acordo com os preceitos dos arts. 9.º, 14.º e 4.º da Lei n.º 18-A/92, os detidos eram apresentados, não já ao Juiz, mas ao *Ministério Público*, quer a prisão se efetuasse em flagrante delito quer fora dele. E o mesmo passou a suceder com o *primeiro interrogatório do arguido preso*.

O interrogatório passou também a ser feito “pelo magistrado do Ministério Público competente” com a presença do funcionário da Procuradoria-Geral da República encarregado da elaboração do auto e de um defensor oficioso nomeado ao arguido, caso não tivesse constituído advogado, bem como das pessoas encarregadas de garantir a segurança, se a presença delas fosse necessária.

Nem o advogado nem o defensor oficioso poderiam interferir de qualquer modo durante o interrogatório e, se o fizessem, seriam substituídos por outro (supõe-se, defensor oficioso) ou por uma testemunha que deveria declarar na ata ter assistido ao interrogatório.

No que se refere à *incomunicabilidade* dos arguidos, reza o art. 3.º, antes do primeiro interrogatório, essa incomunicabilidade era *absoluta*. A seguir, o Ministério Público poderia prolongá-la até *5 dias*. E, mesmo depois de terminado o interrogatório, poderia ainda proibir a comunicação do arguido com outras pessoas ou condicioná-la, se isso se mostrasse indispensável para evitar tentativas de perturbação da instrução do processo. Finalmente, nos crimes contra a segurança do Estado, a incomunicabilidade poderia prolongar-se até ao décimo dia, se as necessidades do processo, aos olhos do Ministério Público, o justificassem.

Terminado o interrogatório, o Ministério Público validaria a prisão preventiva ordenada *pelas autoridades policiais*, podendo ainda “substituí-la por outras medidas estabelecidas na lei” ou, se não a validasse, ordenaria a soltura do detido.

Era o que rezava a alínea *f*) do art. 2.º da Lei n.º 4/79 que institucionalizou a Procuradoria-Geral da República e as alíneas *f*), *g*) e *h*) da Lei n.º 5/90, de 7 de abril (segunda Lei da Procuradoria-Geral da República que substituiu aquela), diplomas que fixaram as competências desta instituição.

Algumas destas atribuições ou todas são, mais ou menos, exaustivamente repetidas e, por vezes até, acrescidas de outras, como, a título de exemplo, a de *admitir assistentes* provisoriamente, faculdade concedida até aos Procuradores Municipais destacados junto das esquadras da polícia, em preceitos subsequentes, a propósito de cada um dos graus hierárquicos da Procuradoria-Geral da República.

Quer as Leis n.ºs 4/79 e 5/90, quer as Leis n.ºs 4-D/80 e 18-A/92 *enfraqueciam notoriamente o direito de defesa do arguido*. Os prazos

de incomunicabilidade dos arguidos detidos ou presos preventivamente aumentaram e os arguidos perderam, sobretudo, a *garantia judicial* que o Código do Processo Penal lhes concedia, desaparecendo as tímidas réstias de contraditório que a presença de um juiz a dirigir o interrogatório aos arguidos detidos, a validar a captura e a substituir a prisão preventiva por liberdade provisória para eles, arguidos, ainda representava.

Em vez disso, os arguidos passaram a ser confrontados com um sujeito processual que desenvolvia discricionária e soberanamente, isto é, *sem recurso*, toda a sua atividade processual no sentido de o incriminar, de investigar e produzir provas para o acusar e, deste modo, se transformar, ele próprio, Ministério Público, em *parte processual*, em sentido formal, sendo muito difícil acreditar que ele pudesse agir e decidir com isenção, imparcialidade operativa e, muito menos, com independência.

Seja como for, a nosso ver, já eram, à luz de um sistema constitucional que, não obstante o seu ideário, considerava, no seu verdadeiro significado, o papel dos tribunais e o conteúdo da jurisdição, anómalos e estranhos os poderes concedidos ao Ministério Público para admitir como assistente no processo, ainda que provisoriamente, um participante processual com legitimidade para o requerer, fazer ao detido o primeiro interrogatório (concedido precisamente para ele se defender), validar a captura e substituir a prisão preventiva por liberdade provisória.

A solução adotada pelos referidos diplomas legais contrariava a tendência da dogmática processual penal e dos sistemas processuais contemporâneos, no sentido do reforço dos princípios do acusatório e do contraditório.

Ela era aplicada por razões de ordem prática – a alegada e, em boa verdade, efetiva escassez e impreparação, à altura, de alguns juízes fora dos grandes centros populacionais, como Luanda, pela vocação da Procuradoria-Geral da República para a defesa da legalidade e pela adstrição ou vinculação da sua atividade ao princípio da procura da *verdade objetiva*, como se esses atributos, os negativos, não atingissem os magistrados do Ministério Público e os positivos fossem alheios à magistratura judicial.

O contexto político-militar e social e as demais condições, nem sempre propícias, em que a justiça penal tinha, por vezes, de ser aplicada podem ter ajudado a encontrar soluções que não são, hoje, toleradas pela doutrina. Certo é terem sido outorgados ao Ministério Público poderes (de jurisdição ou de “julgar”) que só os juízes possuem e podem exercer.

Voltaremos a este assunto na rubrica seguinte. No que respeita às medidas de coação, nada se alterou. Continuou a aplicar-se, no fundamental, o Código do Processo Penal de 1929.

IV – As Garantias do Arguido Detido, à luz da Lei n.º 25/15, de 18 de setembro (Lei das Medidas Cautelares em Processo Penal)

Entretanto, em 16 de setembro de 1992, foi publicada uma Lei Constitucional destinada a vigorar até à aprovação da Constituição da República de Angola.

Esta Lei Constitucional publicada na esteira do processo de transição constitucional iniciado com a aprovação, ainda pela Assembleia do Povo, da Lei n.º 12/91, que criou “as premissas necessárias à implantação da democracia multipartidária, à ampliação do reconhecimento e garantias dos direitos e liberdades dos cidadãos” e como consequência dos Acordos de Paz para Angola, define a República de Angola como um Estado democrático de direito, afirma a dignidade da pessoa humana e o pluralismo de expressão e de organização política, o respeito e a garantia dos direitos e liberdades fundamentais do homem (art. 2.º), de que faz um extenso rol no seu Título II, nomeadamente, em relação aos presos e ao direito de defesa.

A sua publicação não determinou, porém, qualquer alteração a nível da lei ordinária, quiçá devido ao seu afirmado carácter transitório. Mantiveram-se, pois, as Leis n.ºs 5/90 e 18-A/92, tal como estavam.

Finalmente, em 5 de fevereiro de 2010, foi publicada a Constituição da *República de Angola* que, nos termos do seu art. 2.º, é um “Estado democrático de direito” que tem como fundamentos, entre outros, o “primado da Constituição e da lei, a separação de poderes e a interdependência de funções”, que promove e defende “os direitos e liberdades fundamentais do homem” e “assegura o respeito e a garantia da sua efetivação pelos poderes legislativo, executivo e judicial, seus órgãos e instituições”.

A Constituição é a Lei Suprema, pelo que as leis, os tratados e os demais atos do Estado só são válidos se forem conformes à Constituição (art. 6.º).

Nos capítulos II e III do Título II, a Constituição enumera uma série muito extensa de direitos, liberdades e garantias que não excluem quaisquer outros constantes das leis e regras aplicáveis de direito internacional, cujos instrumentos se aplicam na ordem interna (art. 26.º).

A todos os cidadãos é assegurado o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos (art. 29.º).

Quanto às garantias dos direitos e liberdades fundamentais, as dos presos estão em geral estabelecidas no art. 63.º e as do processo criminal no art. 67.º

Nos termos deste último preceito, é garantido a todos os arguidos ou presos o direito de *defesa*, de *recurso* e de *patrocínio judiciário*.

Os tribunais são órgãos de soberania independentes e imparciais, a quem cabe administrar a justiça e, *no exercício da sua função jurisdicional, dirimir conflitos de interesses*, públicos ou privados, *assegurar a defesa dos interesses legalmente protegidos e dos princípios do acusatório e do contraditório* – art.^{os} 174.º e 175.º

Por sua vez, ao Ministério Público, através do magistrado da Procuradoria-Geral da República competente, cabe, além de muitas outras e importantes funções, *promover o processo penal, exercer a ação penal e dirigir a fase preparatória* dos processos penais, sem prejuízo da *fiscalização das garantias fundamentais dos cidadãos por magistrado judicial* – art. 186.º da Constituição.

Na sequência do Diploma Fundamental, foi publicada, em 18 de setembro de 2015, a Lei das Medidas Cautelares em Processo Penal, (Lei n.º 25/15, de 18 de setembro), que revoga a Lei n.º 18-A/92 e todos os preceitos, nomeadamente do Código do Processo Penal, que contrariem a nova disciplina por ela introduzida nesta matéria.

As medidas cautelares previstas são, além da detenção, as *medidas de coação pessoal* e as *medidas de garantia patrimonial*.

As condições gerais de aplicação quer da detenção quer das medidas de coação são, no fundo, a existência de *fortes indícios* de que a pessoa detida praticou uma *infração penal punível com pena privativa de liberdade superior a um ano* (art. 2.º).

A prisão preventiva deixou de ser a única medida de coação aplicável para se transformar na *mais grave*.

Antes dela, estão sete outras, o *termo de identidade e residência*, a *obrigação de apresentação periódica às autoridades*, a *caução*, a *proibição de permanência em local concreto* e a *proibição de contactos*, a *interdição de saída do país* e a *prisão domiciliária*.

As medidas de coação obedecem aos princípios da *legalidade*, *necessidade*, *adequação*, *proporcionalidade* e *subsidiariedade* (arts. 17.º e 18.º), só se aplicam verificados os *pressupostos* especificados na lei (art. 19.º)

e extinguem-se pelo decurso do prazo legal (arts. 24.º, 26.º n.º 4, 27.º, n.º 2, 32.º, n.º 3, 34.º e 40.º).

Os pressupostos da prisão preventiva podem ser reexaminados com uma certa periodicidade e em determinados momentos do processo (art. 39.º).

O detido pode comunicar, antes do interrogatório, com o seu advogado (art. 11.º).

Pelo que fica descrito, podemos dizer afoitamente que as alterações e inovações introduzidas nesta lei, em matéria de medidas de coação pessoal, são, em relação ao Código de Processo Penal de 1929 e às Leis n.ºs 4-D/80 e 18-A/92, positivas, profundas e substanciais e acompanham de perto os avanços da doutrina e dos sistemas processuais penais contemporâneos mais avançados.

E o mesmo pode dizer-se a respeito das medidas de garantia patrimonial que duas são, a caução económica (art. 44.º), a título principal e o arresto preventivo (art. 45.º), a título subsidiário.

Acontece, porém, que a Lei n.º 25/15, *esquecendo-se do novo quadro constitucional*, volta a atribuir ao Ministério Público, tal como faziam as Leis n.ºs 4/79, 5/90, 4-A/80 e 18-A/92, os poderes que o Código do Processo Penal de 1929, e com toda a propriedade, atribuía ao juiz: fazer o primeiro interrogatório do arguido detido [arts. 4.º, n.º 1, b), 12.º e 13.º], “validar” a detenção e aplicar ao detido a medida de coação de prisão preventiva ou outra, ou restituí-lo à liberdade [arts. 15.º, n.º 1, a) e b)].

E, agora, com razões redobradas para não o fazer.

Primeiro, porque a Constituição de 2010 afirma, de forma expressa, clara, direta e *enfática*, a República de Angola como um Estado democrático de direito, que tem como fundamentos a *separação dos poderes* executivo, legislativo e judicial e que garante, através desses poderes, a efetivação da defesa dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos.

Segundo, porque a Constituição *define* os *poderes de jurisdição* dos Tribunais, o principal órgão do poder judicial em Angola.

Na verdade, o art. 174.º da Constituição da República dispõe, no seu n.º 1, repete-se, que os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrarem a justiça em nome do povo e, no seu n.º 2, que, no exercício da função jurisdicional, compete aos tribunais “*dirimir conflitos de interesse, público ou privado, e assegurar a defesa dos direitos legalmente previstos*”.

Compete-lhes, ainda, assegurar os *princípios do contraditório* e do *acusatório*. A jurisdição consiste no *poder de julgar*, que cabe exclusivamente a um dos três poderes do Estado, o *judicial*. E os juizes

não “julgam” só no julgamento a final, “julgam” em todas as fases do processo. Julgam sempre que tiver de ser decidido um conflito de interesses.

Trata-se do poder de compor litígios ou conflitos de interesses, através de decisões suscetíveis de serem impugnadas, mediante recurso para tribunais superiores (meio ordinário de impugnação). O n.º 2 do art. 174.º é, a este respeito, inequívoco.

Como consequência do *princípio da jurisdição*, entende a doutrina que os atos jurisdicionais – atos próprios de juiz – praticados por quem o não é e não dispõe, por conseguinte, do poder de julgar, ficam feridos de um vício a que se chama *inexistência jurídica*. (Vd., no direito português, FERNANDO GONÇALVES e MANUEL JOÃO ALVES, in *A Prisão Preventiva e as Restantes Medidas de Coação*, 136).

Por outro lado, reza o art. 67.º da Constituição, que a todos os arguidos ou presos é garantido o *direito de defesa*.

Assim sendo, não se compreende muito bem, em termos da dogmática do direito processual penal, que o primeiro interrogatório do arguido detido seja feito pelo Magistrado do Ministério Público, como agora se determina no art. 12.º da Lei n.º 25/15.

Trata-se de interrogatório que tem, quase *exclusivamente*, por propósito (finalidade legal) a defesa de uma pessoa detida a quem é imputada a prática de um crime.

A autoridade judiciária chamada a interrogá-la tem de decidir (julgar), na fase inicial do processo (pré-processo), se as *suspeitas*, primeiro, de que o crime existe e de que há razões para lhe ser imputado (*questão da “culpabilidade”*) têm suficiente fundamento (tão-só que seja face aos indícios) para que ela assuma a posição, qualidade e estatuto de arguido (sujeito processual) e, ainda, a ser assim, que se verificam, no caso concreto, os *pressupostos* de aplicação de algumas das medidas de coação previstas na lei, nomeadamente, se há perigo de fuga, de perturbação da instrução do processo, de continuação da atividade criminosa ou de perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas.

Em suma, quem interrogar o arguido, há de fazê-lo para decidir (julgar) se a detenção tem fundamento legal e estão reunidos os pressupostos de aplicação de medidas que poderão importar para o detido uma restrição ou, mesmo, uma privação da sua liberdade e, consequentemente, dos direitos fundamentais que lhe são concedidos e lhe estão garantidos pela Constituição. Mais, a mesma autoridade judiciária, no caso, embora de forma anómala, o Ministério Público, poderá ter de decidir, nomea-

damente, se há ou não há “fundadas razões para crer na existência de causas de extinção da responsabilidade criminal do arguido” (art. 19.º, 2). Isto é função de juiz, é *julgar*, não é nem prossecução processual nem exercício da ação penal.

O detido é, no processo, desde logo, um sujeito processual com *papel constitutivo*, isto é, que tem o direito de participar *autonomamente* na construção da verdade do processo e, como tal, de se defender (art. 76.º da Constituição), negando os factos que lhe são imputados, dando deles a sua versão, explicando-os ou mesmo justificando-os e indicando, se quiser, as provas que possuir.

“O primeiro interrogatório de arguido detido visa revelar aos detidos os motivos da sua detenção, ouvir as razões do detido e colocar o juiz em posição de decidir se os motivos que determinaram a detenção ainda subsistem e se justificam uma medida de coação”, em particular a privação da liberdade do arguido (v. g., Prof. PINTO DE ALBUQUERQUE, in *Comentário do Código do Processo Penal*, arts. 141.º e 403.º).

Atitude parecida pode o detido adotar face às medidas de coação. Esse direito de defesa, que a Constituição lhe reconhece, implica a existência do *contraditório*, apesar de, na fase inicial do processo, tal princípio poder não ter, sempre, uma expressão satisfatória (ver o n.º 4 do art. 13.º da Lei n.º 25/15, de 18 de setembro), só se realizando na sua plenitude nas fases seguintes, em particular, na audiência de julgamento e em recurso. No interrogatório, o defensor, ainda assim, pode arguir nulidades (n.º 4 do art. 13.º). Pergunta-se, então, é o Ministério Público quem julga a arguição da nulidade e decide sobre as respetivas *consequências* e efeitos?

Seja como for, o direito de defesa e o contraditório possível na fase de instrução preparatória (dirigida pelo Ministério Público) pressupõe que a autoridade judiciária que, pela *primeira vez*, interroga formalmente o detido, seja possuidora da *independência* e de um *grau suficiente de imparcialidade* para, naquele momento, poder julgar, face aos indícios existentes, se se verificam os pressupostos de facto e de direito imputados ao detido que autorizam a detenção e, ainda, se há razões legais para aplicar medidas de coação e quais.

O Ministério Público, por mais imprescindível que seja à realização da justiça criminal – e é –, não possui estes requisitos: *não é independente*, por não ser magistrado judicial, *e não é suficientemente imparcial*, porque, dirigindo a fase inicial do processo (preparatória da acusação) o faz, como atrás se disse, para, através das diligências de investigação

e instrução que promove ou ordena, *poder* posteriormente *acusar* e se transformar, ele próprio, em *parte acusadora* (parte em sentido formal), em confronto dialético, após a acusação, com o acusado em que o arguido se transforma.

Embora em tese haja quem defenda que ninguém é absolutamente imparcial, o Ministério Público, mesmo que vinculado ao princípio da legalidade e à procura da verdade objetiva, “*tem sempre um distanciamento e uma imparcialidade bem menores do que os dos juízes*” (vd. SOARES DA VEIGA, in *Juiz de Instrução e a Tutela dos Direitos Fundamentais--Jornadas de Direito Processual Penal*, 191).

“*A atribuição ao órgão instrutor de competências em matéria de limitação de liberdade suscitaria o perigo de nas decisões deste poder prevalecer o interesse da investigação ou, por outras palavras, esse órgão careceria de imparcialidade operativa*” (PAULO DÁ MESQUITA, in *Direção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, 114 e ss. Vd. bibliografia aí citada da Alemanha, França, Grã-Bretanha, Itália e Bélgica, recolhida por MIREILLE DELMAS-MARTY e outros).

É certo que, na sua atividade processual, nomeadamente na instrução preparatória, o Ministério Público se deve determinar por estritos critérios de objetividade e legalidade, tal como, de resto, os magistrados judiciais, mas isso não faz dos magistrados do Ministério Público juízes. A *parcialidade* do Ministério Público é, de resto, manifesta naqueles casos em que o primeiro interrogatório do arguido detido é feito para “*validar*” a *detenção que ele próprio ordenou* [ver alínea a) do n.º 1 do art. 15.º da Lei n.º 25/15 e n.º 2 do art. 8.º Ver ainda o “Diagnóstico da Legislação Processual Penal”, in *Revista da FDUAN*, n.º 9, fls. 171, 195 e 196].

Em suma, quando um cidadão é detido porque o Ministério Público ou, em caso de urgência, as autoridades da polícia criminal entendem que há forte suspeita dele ter cometido um crime, abre-se imediatamente e *ipso facto*, um *conflito de interesses* entre, por um lado, o direito à liberdade desse cidadão e a outros que a Constituição lhe confere e, por outro lado, o direito público do Estado de o deter, de organizar contra ele um processo criminal e de lhe aplicar medidas de coação de natureza processual.

Esse conflito só pode ser dirimido por quem possua jurisdição penal.

Trata-se, ao fim e ao cabo, de um conflito muitíssimo mais relevante do que aquele que fundamenta as *medidas de garantia patrimonial* do pagamento das multas, das custas ou de qualquer dívida ao Estado rela-

cionada com o crime (*caução económica e arresto preventivo*) para a decisão ou composição do qual os arts. 34.º e ss. da Lei n.º 25/15, *apropriadamente*, mas de forma paradoxal, relativamente à atitude adotada para as medidas de coação, impõem a intervenção de um juiz. Porque não, então, também aqui, perguntamos, a de um magistrado do Ministério Público? Falando a sério, por que razão não é um juiz a dirimir todos esses conflitos?

Assim, a intervenção do Ministério Público, nos termos do arts. 12.º e 13.º da Lei n.º 25/15, não só contraria o art. 174.º da Constituição que atribui essas funções (jurisdicionais) aos juízes como *destrói o contraditório* e as garantias do arguido de que os seus legítimos interesses e direitos, nomeadamente à liberdade, sejam reconhecidos por uma entidade independente, isenta e imparcial.

Por outro lado, o art. 12.º da Lei n.º 25/15 parece contrariar o texto dos arts. 13.º, 49.º, *b*) e 51.º *e*), da também recente Lei n.º 2/15, de 2 de fevereiro – Lei Orgânica Sobre a Organização e Funcionamento dos Tribunais de Jurisdição Comum.

Na verdade, o n.º 2 do art. 13.º da Lei n.º 2/15 dispõe que os tribunais judiciais *asseguram as garantias do processo criminal*, nomeadamente, a legalidade das detenções e prisões, o princípio do contraditório e a legalidade da obtenção e valoração das provas, apenas competindo ao Subprocurador-Geral da República, nos tribunais de comarca, monitorizar (fiscalizar) a concretização do que, naquele número, se dispõe.

Por sua vez, a alínea *b*) do art. 49.º estatui que ao “tribunal da comarca de competência genérica” compete decidir quanto à pronúncia e “*exercer as funções jurisdicionais relativas à instrução*”.

Finalmente, segundo a alínea *c*) do art. 51.º, compete à Sala das Questões Criminais “*exercer as funções jurisdicionais nas fases anteriores ao julgamento nos processos penais*”.

Há, pois, *na instrução preparatória funções que só os juízes podem exercer*.

Nestes preceitos da Lei n.º 2/15, o legislador interpretou na perfeição o imperativo constitucional da alínea *f*) do art. 186.º da Constituição. A intervenção de um juiz na fase de instrução preparatória (trate-se do juiz que preside à *instrução contraditória* e pronuncia o arguido, *juiz de instrução*, como sucede, *v. g.*, no Código do Processo Penal português, trate-se de outro qualquer juiz do tribunal de comarca, *v. g.*, no Código do Processo Penal de Cabo Verde), para “fiscalizar as garantias fundamentais dos cidadãos”, não transforma propriamente este juiz em instância

fiscalizadora do Ministério Público. Um juiz nunca é fiscal do Ministério Público. O contrário é que é verdadeiro: o Ministério Público é que é a entidade que *fiscaliza*, ele sim, as decisões dos juízes, impugnando-as, mediante recurso, sempre que as considere ilegais ou injustas. Em Espanha e não só o Procurador chama-se Fiscal.

Mas não é de fiscalização que se trata aqui. Quando muito, de controlo.

A intervenção do magistrado judicial na fase de pré-processo (inquérito em Portugal e instrução preparatória em Angola), que é *fundamentalmente* administrativa, não obstante ser o agente do Ministério Público órgão judiciário, tem o exclusivo propósito de permitir que, nela, ou se exerçam *funções jurisdicionais pontuais*, necessárias, nos termos da lei, entre outras, a prestação antecipada de depoimentos, a constituição de assistente, a aplicação de sanções por faltas injustificadas a atos processuais e o julgamento de incidentes de alienação mental ou, então, as *funções de garantia dos direitos fundamentais*, v. g., dos cidadãos detidos que, pela primeira vez, são ouvidos, das buscas e apreensões em escritórios de advogados ou em estações de correios, ordenadas ou autorizadas obrigatoriamente por um juiz, por força de preceitos constitucionais *explícitos* (ver arts. 34.º, n.º 2, e 194.º, n.º 2, da Constituição) ou *implícitos* (buscas em órgãos de comunicação social – art. 2.º, n.º 3, da Lei n.º 2/14, de 10 de fevereiro).

A este juiz é costume chamar, na dogmática processual penal, “juiz das liberdades” ou “juiz das garantias”.

“O estatuto de órgão judicial, nas fases em que intervém como *dominus* da fase processual (instrução contraditória ou julgamento) é inteiramente distinto do que assume na fase pré-acusatória como entidade exclusivamente competente para praticar, ordenar ou autorizar certos atos processuais singulares que na sua pura objetividade externa se traduzem em ataques a direitos, liberdades e garantias das pessoas constitucionalmente protegidas”, diz o Dr. PAULO DÁ MESQUITA na obra atrás citada, 173, autor que defende também que “o núcleo da garantia judicial em matéria de liberdades funda-se ... na garantia procedimental de imparcialidade e terciariedade do órgão decisório, só assim se assegurando de um verdadeiro segmento de jurisdicionalidade” (*ob. cit.*, 193).

É assim em todos os sistemas jurídico-processuais penais de Estados que se assumem como democráticos de direito, desde a Alemanha aos países que, em matéria deste ramo de direito, se inspiram na sua doutrina

e no seu sistema jurídico, sem prejuízo das particularidades dos sistemas nacionais, como é o caso da França, Portugal, Espanha e Itália e, mesmo do Reino Unido, onde o Ministério Público se assume e age como parte processual. O mesmo se passa nos países da América Latina, v. g., no Brasil, embora neste país a natureza e as funções do juiz (de instrução) sejam outras, e em África, onde é paradigmático o sistema jurídico-processual penal de Cabo Verde.

Outra das garantias concedidas ao detido pelo art. 67.º da Constituição é o *direito de recurso*, tudo indicando que o art. 3.º da Lei n.º 25/15 foi concebido para “responder” às dificuldades, desde logo, sentidas para “recorrer” do despacho do Ministério Público referido no art. 15.º da Lei n.º 25/15, despacho que não é, como se sabe e já se disse, uma decisão judicial e não pode, por essa razão, ser impugnado mediante recurso para um tribunal superior.

A respeito deste artigo, pedimos para, com a devida vénia e sempre com o espírito de contribuirmos para um eventual aperfeiçoamento da lei no futuro, tecer ainda as seguintes considerações:

- a) A Lei n.º 2/15, de 2 de fevereiro – Lei Orgânica dos Tribunais de Jurisdição Comum –, estabelece as instâncias de julgamento e as de recurso. As de julgamento são, em princípio, os tribunais de comarca e, em certos casos, os da relação e o Tribunal Supremo. As de recurso são duas, os tribunais da relação e o Tribunal Supremo. O art. 3.º da Lei n.º 25/15 cria um (pré)grau de recurso dentro de uma instância de julgamento, solução, à primeira vista e salvo o devido respeito, anómala à luz da dogmática processual penal. Mas isto seria, até, o menos.
- b) O mais ou, se se preferir, o pior é que os preceitos do art. 3.º da Lei n.º 25/15 poderão, eventualmente, colocar em risco o *princípio da igualdade* (art. 23.º da Constituição). A intervenção e a decisão do “juiz de turno” são *condicionadas* quer pela atitude formal do próprio detido que, *na prática*, impugnará, ou não, o despacho do Ministério Público, conforme estiver representado por advogado constituído ou por defensor oficioso (quantas vezes um funcionário subordinado de quem interroga), quer pelo facto de o novo interrogatório só se realizar se o juiz para quem se “recorreu” *achar* que o interrogatório é necessário. *Se não achar...* não há interrogatório!

- c) O recurso para o “juiz de turno”, por distribuição (art. 3.º, n.º 1, e art. 51.º da Lei n.º 25/15), é uma solução pouco feliz que coloca em causa o princípio do recurso contencioso (só são recorríveis decisões jurisdicionais; das não jurisdicionais *reclama-se*) e em perigo o princípio do acusatório e a capacidade subjetiva desses juizes para intervirem no julgamento dos arguidos.

Numa aceção estritamente formal, o princípio do acusatório é simples: a entidade que acusa o arguido não o pode julgar (acusatório formal).

Mas, *do ponto de vista material*, o conteúdo e o significado do acusatório é bem mais complexo, vasto e profundo: a entidade que, nas fases anteriores ao julgamento, pratica atos, toma decisões ou tem com o processo, com o arguido ou com as provas, formas de contacto que possam levá-la a criar a convicção de que o arguido cometeu o crime, de que a sua conduta é censurável e deve ser censurado (condenado) não tem *condições subjetivas* para o julgar. O juiz que chega ao julgamento com opinião formada contra o arguido “já o julgou”. Falta-lhe um dos requisitos exigidos aos juizes: a *imparcialidade* e, por conseguinte, a *capacidade funcional* para, naquele caso concreto, julgar o arguido. E poderá ser este o caso dos juizes de turno que forem chamados a decidir os “recursos” interpostos pelo arguido dos interrogatórios e da “validação” das detenções levadas a cabo pelo Ministério Público se, mais tarde, esses juizes forem escalados para os julgar.

Por último, o “recurso” ao juiz de turno previsto no art. 3.º da Lei n.º 25/15 não é solução conveniente até por esta simples razão: não é tarefa fácil ou, eventualmente, possível, mesmo a um juiz de turno, independente e imparcial “compor” um “mau” interrogatório, isto é, um interrogatório conduzido por uma entidade, de certo modo, *parcial*, que se sente já, que quererá ser ou que virá seguramente a ser *parte processual*, após a acusação.

Em suma, é de recear que o n.º 1 do art. 3.º que, salvo o muito respeito que nos merece o legislador, não passa, a nosso ver, de uma forma, mais ou menos, habilidosa de contornar o direito de *recurso contencioso*, atribuído ao detido pelo n.º 1 do art. 67.º da Constituição e de evitar a institucionalização da figura do “*juiz das garantias*” exigida pela alínea f) do art. 186.º da mesma Constituição, corretamente

interpretada, é de recluir, dizíamos, que os art. 3.º, 12.º e tantos outros da Lei n.º 25/15 possam, com propriedade, ser vistos como a consagração de um sistema jurídico-processual penal de pendor inquisitorial, incompatível com o Estado democrático de direito que a República de Angola é e a Constituição de 2010 consagra e com o art. 174.º da mesma Constituição que obriga os tribunais a defenderem os princípios do *acusatório* e do *contraditório*.